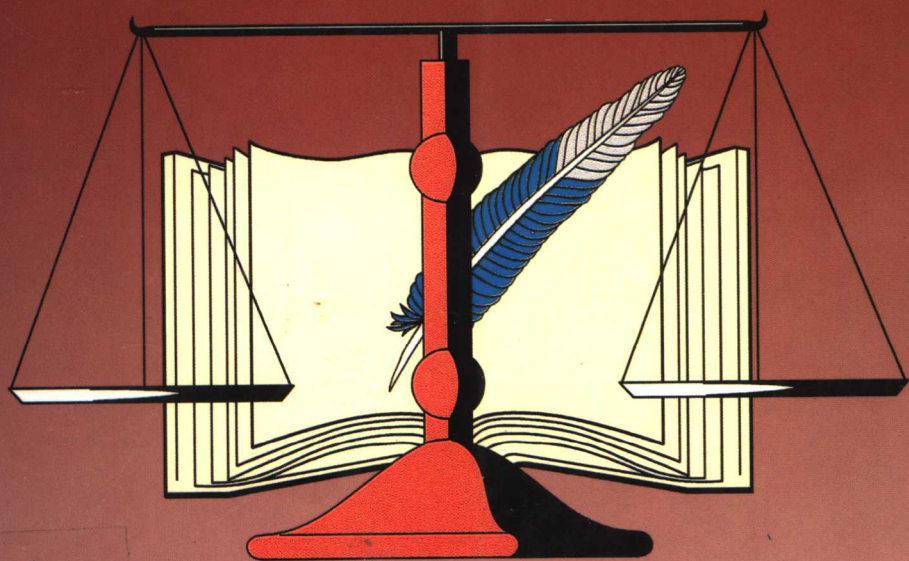


日本民法總則

四宮和夫 著

唐暉·錢孟珊 譯

朱 柏 松 校訂



五南圖書出版公司 印行

日本民法總則

作者 四宮和夫
譯者 唐暉・錢孟姍
校訂 朱柏松
國立台灣大學法律系副教授

五南圖書出版公司 印行

國立中央圖書館出版品預行編目資料

日本民法總則 / 四宮和夫作 ; 唐暉, 錢孟珊譯,
-- 初版. -- 臺北市 : 五南, 民84
面 ; 公分
ISBN 957-11-1016-7(平裝)

1. 民法 - 總則 - 日本

584.931

84007868

日本民法總則

原 著 者 / 四宮和夫
譯 者 / 唐 暉·錢孟珊
校 訂 者 / 朱柏松
責 任 編 輯 / 林德明
校 對 者 / 林玫婷
封 面 設 計 / 黃正仁

出 版 者 / 五南圖書出版有限公司
地 址 : 台北市和平東路二段339號4樓
電 話 : 7055066 (代表號)
傳 真 : 7066100
劃 撥 : 0106895-3
局 版 台 業 字 第 0598 號

發 行 人 / 楊 榮 川

排 版 / 龍虎電腦排版股份有限公司
製 版 / 和鑫照相製版有限公司
印 刷 / 東陞印刷事業有限公司
裝 訂 / 信成裝訂行

中華民國 84 年 8 月初版一刷

ISBN 957-11-1016-7

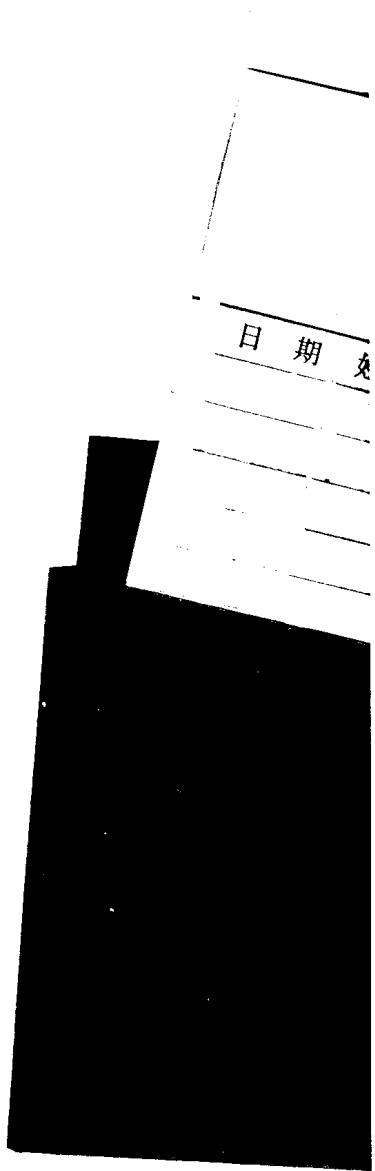
定價 400 元

(如有缺頁或倒裝, 本公司負責換新)

各國法學論著系列

即將推出

- ◎日本民法債權總論
於保不二雄 著
- ◎日本物權法
我妻榮 著
- ◎日本民事訴訟法
三ヶ月章 著
- ◎日本刑法總論
前田雅英 著
- ◎日本刑事訴訟法要義
土木武司 著
- ◎德國刑法分則
林國漳·陳志全 校訂
- ◎德國刑事訴訟法
張鳳清 校訂
- ◎英美法
望月礼二郎 著



目 錄

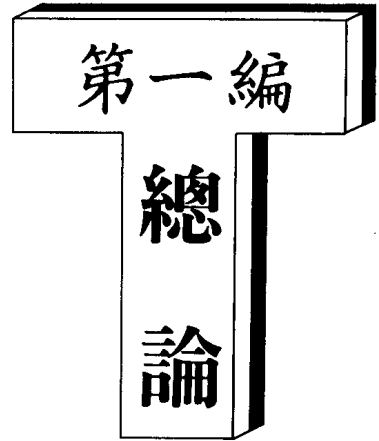
第一編 總論	1
第一章 民法之概念.....	3
第二章 民法之法源.....	7
第一節 民法法源.....	7
第二節 成文民法.....	12
第三章 民法之效力範圍.....	17
第四章 民法之基本原理.....	19
第一節 財產法之基本原理.....	19
第二節 親屬法之基本原理.....	24
第二編 總則	27
第一章 私權.....	29
第一節 法律關係及權利義務.....	29
第二節 私權的種類.....	30
第三節 私權內容及其實現之限制.....	35

第二章 私權的主體	45
第一節 序說	45
第二節 自然人	45
第一款 權利能力.....	45
第二款 意思能力與行爲能力.....	51
第一項 序說.....	51
第二項 未成年人.....	56
第三項 禁治產人.....	59
第四項 準禁治產人.....	60
第五項 交易安全之保護.....	64
第三款 住所.....	68
第四款 失蹤人.....	71
第五款 失蹤宣告.....	75
第三節 法人	80
第一款 總論.....	80
第一項 法人的意義與本質.....	80
第二項 法人的種類.....	85
第二款 法人之實體.....	88
第三款 法人之設立.....	96
第四款 法人之權利能力.....	99
第五款 法人之組織.....	101
第一項 法人之基本規範.....	101
第二項 法人之住所.....	102
第三項 法人之機關.....	103
第四項 社團法人之社員.....	115
第六款 法人及其機關之侵權行爲責任.....	116

第一項 法人之侵權行為責任·····	116
第二項 機關個人之侵權行為責任·····	119
第七款 法人之解散·····	120
第一項 解散事由·····	120
第二項 清算·····	121
第八款 法人之公示（登記）·····	123
第九款 法人之監督與罰則·····	124
第三章 私權之客體（物） ·····	125
第一節 私權之客體·····	125
第二節 物之概念·····	126
第三節 物之區分·····	130
第一款 序說·····	130
第二款 物的分類·····	131
第三款 從物·····	140
第四款 孳息·····	143
第四章 私權的變動 ·····	147
第一節 法律要件、法律事實·····	147
第二節 法律行為總說·····	150
第三節 意思表示·····	163
第一款 總說·····	163
第二款 表示與真意之不一致·····	167
第一項 心中保留、虛偽意思表示·····	167
第二項 錯誤的意思表示·····	181
第三項 被詐欺、被脅迫而為意思表示·····	193
第三款 意思表示的生效時期·····	199

第四節 法律行為之生效要件	202
第一款 內容之確定性	202
第二款 內容實現之可能性	203
第三款 內容之合法性	204
第四款 內容之社會妥當性	209
第五節 無效、撤銷	217
第一款 總說	217
第二款 無效	221
第三款 撤銷	226
第六節 代理	236
第一款 總說	236
第二款 代理權	243
第三款 代理行為	255
第四款 代理的效果	259
第五款 無權代理	260
第一項 無權代理行為之效力	260
第二項 無權代理人之責任	267
第三項 表見代理	269
第七節 條件及期限	283
第一款 序說	283
第二款 條件	284
第三款 期限	291
第五章 期間	297
第六章 時效	299
第一節 總說	299

第一款	時效之概念	299
第二款	時效之基礎理論	301
第三款	關於時效規定之性質	305
第二節	時效完成之要件	306
第一款	經時效取得之權利	306
第二款	事實狀態之繼續	309
第一項	時效完成之要件	309
第二項	取得時效之情形	309
第三項	消滅時效之情形	316
第三款	時效障礙	323
第一項	時效中斷（法定中斷）	323
第二項	時效之不完全	331
第三節	時效完成之直接效果——援用權之發生	332
第一款	序說	332
第二款	時效之援用	333
第三款	時效利益之拋棄	338
第四節	時效之本體性效果	341



第一編
總
論

第一章 民法之概念

一、民法爲私法的普通法

民法在實質意義上，是屬於私法的範疇。因此，要理解民法的概念，首先必須弄清私法的概念（特別是與公法——其概念與私法相對立——的區別）及其與屬於私法的特別法的關係。

(一)私法與公法的區別與關係：首先應加以說明的是，民法是私法的一種，與公法有別。私法與公法的不同大致有兩種對立的觀點：一是以法律所規範的生活關係爲標準，二是以法律的指導原理爲標準。前者說明以個人生活關係爲對象的法律是私法，以國家、公共團體的內部關係及國家、公共團體與國民間的關係爲對象的法律是公法；後者則在於說明以自由、平等爲指導原理的法律是私法，依憑上下秩序的原理來規範彼此關係的法律是公法。但實際上，判斷私法、公法時，應兼顧這兩個要素。

封建社會時代，個人的生活關係被納入封建的身分體制之中，私法並未從公法中分離出來。當市民革命宣布了人的自由與平等、肯定了私有的財產權，同時又把國家權力限於用來保護市民社會的時候，私法才脫離公法而獨立。這是因爲在上述理念下，個人的生活關係，原則上應該由個人在平等的條件下自由形成（私法自治的原則），而靠上下秩序的原理支配的生活關係，則必須僅限於國家、公共團體的內部關係及國家、公共團體與國民間的關係。因此，依生活關係或依指導原理來區別法律的性質，自然是殊途同歸了。

不過，隨著私法原理不斷滲入國家、公共團體的法律系統之同

時（參見第二編第二章第三節第一款第一項），資本主義不斷地發展，暴露出自身的矛盾與缺陷，爲了避免這些矛盾，彌補這些缺陷，國家也不斷干涉個人的生活關係（社會法、經濟法的誕生），支配私人生活的私法自治原則因而受到了很多限制（私法公法化）。如此一來，以生活關係與依指導原理來區別公私法的觀念亦告分裂了（前述的觀點對立不外乎是這一分裂的反映）。由於二者之關係如此，現在要使法規適用於某一生活關係，應尋求最適於解決問題的法規，而不是區分公法、私法（有關公法、私法的區別，參見星野的《民法概論 I》、山田卓生的公法與私法，民法講座 I）。

（二）民法所調整的生活關係：民法屬於私法的範疇，它係以所有國民之個人生活關係爲其規範對象。個人生活關係中有財產關係和家庭關係（身分關係），因而民法的內容即有財產法與家庭法（身分法）之分。

（三）民法與特別法的區別與關係

1. 民法與商法：民法必須與特別法中的商法相區別。民法中所指交易行爲只是一般人民就特定財物進行交易。而產業革命後，出現了工廠制機械工業，生產力數倍於前。這些商品的交易是由商人和非個人的公司以追求營利爲目的，大量而反覆地通過一定形式的契約進行的。持續而有計畫地進行營利活動的企業，不僅要求維持企業自身的獨立，還要求在組織上有一定的制度，以確保上述商業活動之進行。對於在這些活動中有著特殊性的企業來說，單靠民法的規定來規範是不夠的。因此商法便從民法中分離出來了（但屬於企業受僱人之生活則是勞動法所規範的對象）。

由於商法是民法的特別法，因此有關企業的問題應優先適用商法來解決，只有在商法中欠缺有關規定時才在民法中尋找依據（商法第一條）。反過來說，民法則是透過對商法的補充以規範企業經營，它構成了以商法爲核心的「企業法」之基礎。就此而言，民法

的組成應分爲以下兩大部分：其一爲相當於企業法之基礎法；其二爲規範一般個人日常生活關係中與企業無關的部分。

在資本主義社會裏，企業發揮重要作用。因此，民法的前一作用比後一作用大。而且，由於商法比民法更帶有資本主義色彩，隨著資本主義的發展，民法的商法色彩也就變得更加濃厚，因而民法的制度變得商法化了。這一現象稱作「民法商法化」。總之，民法與商法作爲資本主義市民社會的基礎法，其性質可以說是相同的。

2. 民法與社會法、經濟法：經濟法、社會法則與商法相反，它們均脫離了私法的指導原則，企圖修正資本主義下民法所發生的缺失，並予以補充和變更。

在資本主義發展初期，社會的運轉全憑個人的自由。即使是自由放任，社會仍由「看不見的手」所引導，保持著某種調和（亞當·斯密）。但是，隨著資本主義的高度發展，出現了下述矛盾和缺陷：其一是生產手段之所有者與勞動者、有產者與無產者之間的隔閡；第二是無計畫的生產、流通，引起了國民經濟的混亂。

如果對這些問題放任不管，自不利於資本主義的繼續生存。因此，高度發展的資本主義國家自然必須採取法律措施，以解決這些矛盾，彌補這些缺陷。社會法就是以生存權的思想爲依據，旨在縮小資本主義社會的貧富差距，緩和階級對立以恢復實質平等的一種法律。勞動法、社會保障法均屬於社會法，租地法、租屋法及獨占禁止法等也具有社會法性質。而經濟法則是全面調整資本主義再生產過程，以避免資本主義國家無計畫生產、流通所引起的國民經濟混亂現象的法律。各種經濟管理法、不公平競爭防止法、獨占禁止法等都屬於經濟法。

社會法、經濟法都是以資本主義社會爲前提，內容也與僱傭、買賣等私法所規範的生活關係有關，因此這些法律屬於與民法相對應的特別法。但這些法律的上位概念已不是自由、平等這類私法原

理，而是由國家進行強制作為之公法原理了。這些法律可以說是私法公法化方面具有特殊意義，也促成了民法社會化。

二、民法為民事的實體法（與民事訴訟法的關係）

民法又因其為民事之實體法而與民事訴訟法相對立。國家的法律透過審判得以實現其規範目的，而審判的程序必須依法律規定，以達公平正義之目的。近代法認為，私權係在審判前就已存在，而認為定有審判程序的法律只是保全私權的輔助性法律。以這一關係為基礎，近代法便將實體法與程序法區別開來：實體法在規範權利義務關係，以審判之實質內容為基準；而程序法在規定審判程序，使權利義務得以確認和實現。相對於民法的程序法就是民事訴訟法，但把民事訴訟法看作輔助法的觀點已經過時，因為民事訴訟法有其獨立使命，以民事實體法為基準透過法律判斷，確立具體權利關係的制度。

在公法、私法的區分上，民事訴訟法屬於公法，但在原告與被告以平等的身分相對立這一點上，則帶有私法性質。與其將它視為公法，還不如將它視為獨立於公私法之外的特殊部分來看待為宜。事實上，民事訴訟法常常與民法、商法併稱為「民事法」，亦係與公法相對立的概念。

第二章

民法之法源

第一節 民法法源

一、序說

(一)國家法的法源：關於國家法的法源（在此是指法官據以為裁判基礎之根源），其種類與位階由國家的組織規範所決定，無視此種規範的審判，即為違法。

但是，只根據國家的組織規範並不足以指出法源，最終還要考察法律妥當性之根本依據——即社會共同體的意願——來確定法源的種類與位階。

(二)憲法規定：法官「受憲法和法律約束」外（憲法第七十六條第三款），憲法還明定，只有以憲法為依據的法規才是約束法官的法律。可見，民法的法源是除民法典以外，由國家制定的規範（制定法）。其次，根據涉外民事法律適用法（即法例）第二條，習慣在一定條件下也是法源（習慣法）。

通說認為民法的法源只有上述兩者。但是，僅靠制定法和習慣法並不能解決社會上發生的所有問題，致令法官常有在法律與習慣之外，尋找裁判基礎之現象。於是就產生了是否應該承認第三法源（法理）的問題。裁判先例與學說是否可為法源，非無爭論，惟筆者以為此二者應當然不是法源。在近代法，個人相互間的法律關係是根據法律行為形成的（承認私法自治的原則）。則根據法律行為而產

生的規範是否為法源亦成問題。

(三)法是社會全體的意志表現：法律必須具有一致性，故必須確定法源之位階。這一問題不僅僅存在於法源之間，即令在制定法也同樣存在。

二、制定法

我國採行成文法主義，故制定法原則是屬於法源之一。制定法共包括下述幾種形式，而這些制定法之間，本於法律的層次結構，確立「上位法優先於下位法」、「特別法優先於普通法」的原則（同一位階的法律相互間則是「後法優於前法」）。

(一)條約：條約本來是國際法的根源，是否具有國內法的效力則取決於國內制定法的態度。在我國，國際法的內容在國內有完全實施之可能時，只經公布即可加以實施（田畑著《國際法 I》，法律學全集）。此類條約如與法律發生衝突，則應以條約具優先效力（參照憲法第九十八條第二款）。

(二)法律：制定法最為重要的形式就是法律。有關民法的法律有民法典（形式上的民法）以及許多特別法。

(三)命令：命令是低於法律的規範。命令中有因法律委任之命令（委任命令）及因實施法律所必需之命令（執行命令，憲法第七十三條第六項）。命令無法律之委任，於該命令中即不得有課以義務或限制權利之規定（內閣法第十一條）。

(四)條例：條例違反法令者無效。但條例也有比命令更接近法律的一面，諸如根據地方公共團體議會的決議而制定，根據居民統制所制定之條例即屬之（參見國藤《法學入門》）。

(五)行政廳的訓令、通知、答覆：這些只不過是行政部門內部的指示，沒有法的約束力，因此並無法源之性質。但若在實際事務中經常實行，便會形成習慣法。（參見國家行政組織法第十四條第二款）